



---

## **Strafrecht I**

### **Musterlösung**

---

#### **Hinweise zur Musterlösung**

- Die Musterlösung stellt ein hinreichendes Beispiel zur Erreichung der vollen Punktzahl dar; sie ist nicht umfassend.
- Die Musterlösung stellt eine standardisierte Lösung dar. Deshalb sind Abweichungen vom Punkteraster möglich. Abzüge sind namentlich denkbar aufgrund von Aufbaufehlern, Widersprüchlichkeiten, Unklarheiten oder fehlerhaften Ausführungen.



### Aufgabe I: Eingesperrt

Nach Schulschluss sitzen einige Kantonsschülerinnen und -schüler auf dem Sportplatz zusammen, unter ihnen auch die 15-jährige Viola (V) und der 19<sup>1/2</sup>-jährige Marius (M). Die beiden unterhalten sich blendend. Marius weiss, dass Viola mit seiner Schwester, die vor kurzem 16 Jahre alt geworden ist, die gleiche Klasse besucht, weshalb er denkt, die beiden seien gleich alt. Tatsächlich hat Viola jedoch in der Unterstufe eine Klasse übersprungen, weshalb sie die jüngste Schülerin ihrer Klasse ist. Während ihrer Unterhaltung wird es kälter, und so beschliessen sie, in die Sporthalle zu gehen. Im Geräteraum der Halle kommt es, auf Vorschlag von Viola, zwischen den beiden zu einvernehmlichen sexuellen Handlungen.

Gegen Abend geht der Abwart René (R) durch die Sportanlage und schliesst die Sporthalle ohne nähere Prüfung ab. Deshalb bemerkt er nicht, dass Viola und Marius auf einer Matte im Geräteraum liegen. Erschöpft von seinem Arbeitstag geht er nach Hause in seine Wohnung gleich gegenüber der Sportanlage. Inzwischen bemerken die beiden Gymnasiasten, dass sie eingesperrt wurden und versuchen, auf sich aufmerksam zu machen. Sie schalten das Licht in der Halle an, klopfen von innen an die Hallentüre und machen sich durch Rufe bemerkbar. Als René auf seinem Balkon eine Zigarette raucht, fällt ihm das Licht in der Halle auf und er hört leise das Klopfen und die Rufe. Er ist jedoch zu müde und findet, die Schüler seien schliesslich selber schuld, wenn sie sich unerlaubt in der Halle aufgehalten haben. Am nächsten Morgen öffnet er ihnen die Türe.

Strafbarkeit von Marius, René und Viola?

Hinweis: Art. 186 StGB ist nicht zu prüfen.

**Lösung:**

#### ***Strafbarkeit von Marius:***

##### **A. Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187<sup>1</sup>)**

M könnte sich der sexuellen Handlung mit Kindern nach Art. 187 Ziff. 1 strafbar gemacht haben, indem es zwischen ihm und V zu sexuellen Handlungen kam.

---

<sup>1</sup> Artikel ohne nähere Angabe sind solche des StGB.



## I. Tatbestandsmässigkeit

### 1. Objektiver Tatbestand

Tatbestandsmässig handelt, wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt. Gemäss Sachverhalt ist V 15-jährig und zwischen ihr und dem 19<sup>1/2</sup>-jährigen M kam es zu einvernehmlichen sexuellen Handlungen. Damit ist die Tathandlungsvariante der Vornahme von sexuellen Handlungen mit einem Kind unter 16 Jahren erfüllt. Ausserdem beträgt der Altersunterschied zwischen M und V mehr als 3 Jahre, weshalb die Straflosigkeit nach Ziff. 2 nicht einschlägig ist. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

### 2. Subjektiver Tatbestand

#### a) Vorsatz

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands muss der Täter mit Vorsatz (inkl. Eventualvorsatz) gehandelt haben. Das bedeutet, dass er um die Existenz bereits erfüllter Tatbestandselemente weiss oder sie ernsthaft in Rechnung stellt und die Verwirklichung der noch nicht erfüllten anstrebt oder in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2). Vorliegend ist davon auszugehen, dass M bezüglich der Vornahme der sexuellen Handlungen mit direktem Vorsatz handelte. Bez. Alter ist ein doppelter Vorsatz verlangt: Dass das Opfer jünger als 16 Jahre ist und dass die Altersdifferenz mehr als 3 Jahre beträgt.

Bezüglich des letztgenannten Elements handelt M vorsätzlich: Obwohl er V ein Jahr zu alt einschätzt, geht er davon aus, dass die Altersdifferenz mehr als 3 Jahre beträgt, in seiner Vorstellung 3<sup>1/2</sup>, recte 4<sup>1/2</sup>. Dieser Irrtum schliesst seinen Vorsatz nicht aus.

[Hinweis: Dieser Vorsatz muss zwingend festgestellt werden. Denn wenn er fehlen würde, zB weil M erst 18<sup>1/2</sup>-jährig wäre, liegt ein TBI betr. der Altersdifferenz vor. Dann könnte man hier die Strafbarkeitsprüfung abbrechen mit dem Argument, weil M von einem Altersunterschied von 2<sup>1/2</sup> J. ausgegangen sei, hat er keinen Vorsatz betr. dieses oTB-Merkmal, und insofern besteht keine Fahrlässigkeitsnorm → M bliebe straflos. Das heisst: Zur Prüfung von Ziff. 4 stösst man nur vor, wenn man vorher den Vorsatz betr. Ziff. 2 bejaht hat.]

Allerdings befand er sich auch bezüglich V's Alter in einem Irrtum. Er wusste, dass V die gleiche Klasse wie seine 16-jährige Schwester besucht und glaubte daher, V sei ebenfalls im gleichen Alter wie seine Schwester. Damit irrte M über ein Tatbestandselement. Weil ein Irrtum zu seinen Gunsten vorliegt, ist er nach seiner Vorstellung zu behandeln (Art. 13, Tatbestandsirrtum). Da es im Sachverhalt klar heisst, M gehe davon aus, dass V gleich alt wie seine Schwester sei, liegt kein Vorsatz bezüglich der Altersgrenze vor.

[Hinweis: Ein Eventualvorsatz lässt sich auf Grundlage dieser Angaben nicht konstruieren: Für dessen Annahme müsste M es für möglich halten, dass V unter 16 J. ist. Der SV sagt jedoch, dass V denkt, V sei im gleichen Alter wie seine Schwester, also über 16 Jahre, nicht unter. Selbst wenn es so wäre, dass aufgrund der Umstände M ernsthaft damit rechnen musste, dass V noch im Schutzalter ist, da seine Schwester gemäss SV erst *vor kurzem* 16 Jahre alt geworden ist, genügt dies nicht für einen EV, denn dessen Wissensseite stellt auf die *faktischen* Umstände bei M ab, d.h.: Entscheidend ist, ob er mit einem Alter unter 16 J. gerechnet *hat*, nicht ob er damit hätte rechnen *müssen*, dies aber nicht getan hat; dieser letztgenannte Punkt ist erst für die (allenfalls unbewusste) Fahrlässigkeit relevant. Wenn er damit also nicht gerechnet hat, was eine vom SV negativ beantwortete Tatfrage darstellt, scheidet EV mangels Wissenskomponente aus, selbst dann, wenn aufgrund des äusseren Erscheinungsbildes ein vernünftiger Mensch die Lage anders eingeschätzt hätte.]

b) Fahrlässiger Irrtum über das Alter

Nach Art. 187 Ziff. 4 ist jedoch ein Täter, der in der irrigen Vorstellung, das Kind sei mindestens 16 Jahre alt, handelt, strafbar, wenn er den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können. Zu prüfen ist, ob sich M fahrlässig im Alter von V irrte.

Eine generell-abstrakte Norm bez. des Ausmasses an Erkundigungen, die in einer solchen Situation einzuholen sind, existiert nicht. Damit bestimmt sich die pflichtgemässe Vorsicht nach „den Umständen und nach [den] persönlichen Verhältnissen“ des Täters (Art. 12 Abs. 3 Satz 2). Zu den Umständen gehört die Altersdifferenz zwischen Täter und Opfer, wobei bei einem grossen Altersunterschied grössere Vorsicht zu fordern ist. Daneben sind auch das Erscheinungsbild des Opfers sowie dessen Reaktionen auf Fragen nach dem Alter sowie die Umstände der Bekanntschaft zu berücksichtigen. Entscheidend ist, dass sich der Täter situationsadäquat bemühte, das wahre Alter des Opfers zu erfahren.<sup>2</sup> Im vorliegenden Fall ist der Altersunterschied zwischen M und V nur knapp über der Strafflosigkeitsgrenze in Ziff. 2, weshalb an die von M aufzubringende Sorgfalt keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. Allerdings beruht seine Annahme, V sei gleich alt wie seine Schwester, auf einer schwachen Grundlage. So ist es nicht ungewöhnlich, dass sich das Alter von Personen in der gleichen Klasse unterscheidet. Ausserdem ist seine Schwester gemäss SV nur knapp über dem Schutzalter. Aus dem Sachverhalt ist schliesslich nicht ersichtlich, dass M auch nur einmal nachgefragt hätte, um seine Annahme zu bestätigen. Damit hat M die Sorgfalt nicht aufgebracht, zu welcher er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet gewesen wäre. Zudem hätte, nach menschlichem Ermessen, der Irrtum durch eine Nachfrage mit grösster Wahrscheinlichkeit vermieden werden können, weshalb auch die Vermeidbarkeit zu

---

<sup>2</sup> DONATSCH, SR III, 523 f.



bejahen ist. M handelte somit in einem fahrlässigen Irrtum über das Alter von V, weshalb er nach Art. 187 Ziff. 4 zu bestrafen ist.

## II. Rechtswidrigkeit

Gemäss Sachverhalt erfolgen die sexuellen Handlungen zwischen V und M einvernehmlich. Die allfällige Einwilligung von V ist allerdings ohne Bedeutung<sup>3</sup>, weshalb kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

## III. Schuld

Es sind keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.

## IV. Strafbefreiung

Ein Strafbefreiungsgrund nach Art. 187 Ziff. 3 ist nicht ersichtlich.

**Fazit:** M hat sich nach Art. 187 Ziff. 4 strafbar gemacht.

### ***Strafbarkeit von Viola:***

#### **A. Anstiftung zu sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187 i.V.m. Art. 24)**

V könnte sich der Anstiftung zu sexuellen Handlung mit Kindern nach Art. 187 Ziff. 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem es gemäss SV auf ihren Vorschlag hin zur Vornahme der sexuellen Handlungen kam.

Eine entsprechende Strafbarkeit von V fällt jedoch aus mehreren Gründen dahin: Einerseits fehlt eine vorsätzliche Haupttat. M handelte im Irrtum über das Alter von V (s.o.). Deshalb wäre einzig eine versuchte Anstiftung zu prüfen (Art. 24 Abs. 2), da es sich bei Art. 187 Ziff. 1 um ein Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 handelt. Entsprechende Überlegungen brauchen aber aus einem andern Grund nicht angestellt zu werden: V ist sog. notwendige Teilnehmerin an der Tat und wird von Art. 187 geschützt. Wer von einem Tatbestand aber geschützt wird, kann dessen Unrecht nicht selber verwirklichen, auch wenn er an ihm „teilnimmt“. Deshalb liegt für V keine teilnahmefähige Haupttat vor, selbst wenn diese vorsätzlich begangen worden wäre. Eine strafbare Teilnahme an dieser Tat scheidet für V aus.

**Fazit:** V hat sich nicht nach Art. 187 Ziff. 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 strafbar gemacht.

---

<sup>3</sup> Vgl. DONATSCH, SR III, 524.



## **Strafbarkeit von René:**

### **A. Freiheitsberaubung durch Tun (Art 183 Ziff. 1 Abs. 1)**

R könnte sich der Freiheitsentziehung nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er M und V in der Turnhalle einsperrte.

#### **I. Tatbestandsmässigkeit**

##### 1. Objektiver Tatbestand: festnimmt

Der objektive Tatbestand von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 erfordert, dass jemand unrechtmässig *festgenommen* wird. Als Festnahme gilt die umfassende, nicht bloss partielle Aufhebung der Fortbewegungsfreiheit, die „Aufhebung der Freiheit [...], den Aufenthaltsort zu verändern“<sup>4</sup>. Paradeffall bildet insofern gerade das Einsperren, sofern es nicht nur ganz kurzzeitig erfolgt.<sup>5</sup> Das Verhalten muss kausal dafür sein, dass die Bewegungsfreiheit des Betroffenen eingeschränkt wird.

Vorliegend schloss R M und V in der Turnhalle ein. Damit wurde ihnen die Freiheit entzogen. Gemäss Sachverhalt mussten die Schüler bis am nächsten Morgen in der Turnhalle bleiben, weshalb keine bloss kurzfristige Entziehung der Freiheit vorlag. Es ist keine Rechtsgrundlage für das Einsperren ersichtlich, weshalb die Unrechtmässigkeit zu bejahen ist. Ausserdem ist das Handeln von R kausal für den Freiheitsentzug. Hätte er die Türe nicht abgeschlossen, wären M und V nicht eingesperrt und somit nicht in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt worden. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

##### 2. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv muss der Täter mit Vorsatz gehandelt haben. Der Täter muss die Verwirklichung des objektiven Tatbestands für möglich halten und in Kauf nehmen (Art. 12 Abs. 2 Satz 2).

Im vorliegenden Fall bemerkte R nicht, dass sich V und M in der Turnhalle befanden. Er erkannte daher die Möglichkeit, ihre Fortbewegungsfreiheit einzuschränken, nicht. Folglich fehlte ihm das für die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands notwendige Wissen. Ob in seinem Tun eine Sorgfaltspflichtverletzung zu erblicken ist, bleibt unter dem Aspekt des Begehungsdelikts von Art. 183 belanglos, weil die entsprechende Fahrlässigkeitstat nicht unter Strafe gestellt ist (Art. 12 I i.V.m. Art. 183); die Frage kann aber für die Ingerenz von Bedeutung sein (s. sogleich) → keine Freiheitsberaubung in Form des „Festnehmens“.

<sup>4</sup> STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, § 5 N 35.

<sup>5</sup> DONATSCH, SR III, 476.



### 3. Nochmals: Objektiver Tatbestand: gefangen hält

Der Tatbestand von Art. 183 sieht als zweite Tathandlung vor, dass der Täter das Opfer „gefangen hält“. Auch dies liegt nicht vor: Festnehmen bezeichnet den Akt, mittels dem die Freiheitsberaubung begründet wird (Transfer von Freiheit in Unfreiheit); das Gefangen-Halten deckt alle Handlungen ab, die in die Fortsetzung dieser Festnahme fallen, d.h. die Aufrechterhaltung des durch die Festnahme etablierten unrechtmässigen Zustandes. Das Gefangen-Halten muss an eine aktive Handlung des T anknüpfen können, z.B. die Verlängerung der U-Haft. Wo bloss eine Nicht-Freilassung vorliegt, kommt nur eine Unterlassung in Frage (s. sogleich). Unter Gefangen-Halten fällt vielmehr die Konstellation, dass ein zunächst rechtmässiger Freiheitsentzug nachträglich unrechtmässig wird, weil seine Voraussetzungen entfallen, etwa dann, wenn eine Person zunächst rechtmässig festgenommen wird, später die Voraussetzungen der In-Haft-Belassung wegfallen und sie trotzdem nicht freigelassen wird, sondern weiterhin (durch aktives Tun) eingesperrt bleibt. Diese Tathandlung ist nicht auf den Fall gemünzt, dass ein zunächst unabsichtliches Einschliessen, wie i.c., später bemerkt wird, ohne dass die Eingeschlossenen sogleich freigelassen würden.

**Fazit:** R hat sich nicht nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 strafbar gemacht.

## **B. Freiheitsberaubung durch Unterlassen (Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 11)**

R könnte sich der Freiheitsberaubung durch Unterlassung nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 strafbar gemacht haben, indem er die Turnhalle nicht öffnete, obwohl er bemerkte, dass Schüler darin eingesperrt waren.

### **I. Tatbestandsmässigkeit**

#### 1. Objektiver Tatbestand

a) *Erfolg:* Wie zuvor gezeigt, wurde die Fortbewegungsfreiheit von M und V eingeschränkt, was anhielt, als R bemerkte, dass sich Schüler in der abgeschlossenen Turnhalle befinden: Freiheitsberaubung ist ein Dauerdelikt.

b) *Nichtvornahme einer objektiv gebotenen Handlung:* Voraussetzung eines Unterlassungsdelikts ist, dass der Täter eine Handlung zum Schutz eines Rechtsguts unterlässt. Vorliegend waren M und V in der Turnhalle eingeschlossen, wodurch ihre Bewegungsfreiheit beeinträchtigt war. Obwohl R dies bemerkte, unternahm er nichts zur Freilassung der Schüler.

c) *Garantenstellung:* Eine Person kann sich allerdings nur eines Unterlassens strafbar machen, wenn sie eine Garantenstellung zum Schutz des konkret betroffenen Rechtsguts hat. Diese Schutzpflicht kann sich aus Gesetz, Vertrag, freiwillig einge-

gangener Gefahrengemeinschaft oder Schaffung einer Gefahr (Ingerenz) ergeben (Art. 11 Abs. 2 lit. d). Vorliegend ist denkbar, dass sich eine Schutzpflicht des Hauswerts gegenüber den Schülern aus einem Schulreglement oder einem Arbeitsvertrag ergeben könnte; diese Spur ist indessen nicht weiter zu verfolgen, da der SV dazu keinerlei Angaben enthält. Darüber hinaus hat R die rechtsgutsverletzende Situation durch das Abschliessen der Turnhalle selber geschaffen, weshalb ihm eine Garantenstellung aus Ingerenz zukommen könnte: Wer eine Gefahrenlage schafft, hat alles zu unternehmen, dass aus ihr keine Rechtsgutsverletzungen resultieren. Dabei ist die Kontroverse um die Anforderungen an diese Garantenstellung i.c. ohne Belang: Auch wenn man verlangt, dass das Vorverhalten die Gefahr für das Rechtsgut in adäquat kausaler Weise herbeigeführt hat, und dazu sogar, dass sich das Vorverhalten als solches sorgfaltswidrig ausnimmt<sup>6</sup>: Wer eine Turnhalle abschliesst, ohne sich zu vergewissern, dass sich niemand mehr in ihr befindet, handelt sorgfaltswidrig. R kommt damit eine Garantenstellung aus vorangegangenen gefährdenden Tun zu: Er wäre verpflichtet gewesen, etwas zur Freilassung von M und V zu unternehmen.

d) *Tatmacht*: Es sind weder allgemeine noch individuelle Gründe erkennbar, dass es R nicht tatsächlich möglich oder zumutbar gewesen wäre, die Schüler aus der Turnhalle zu befreien. Folglich hat R eine objektiv gebotene Handlung unterlassen.

e) *Hypothetischer Kausalzusammenhang*: Beim Unterlassungsdelikt ist die hypothetische Kausalität zu prüfen. Würde der tatbestandsmässige Erfolg bei Vornahme der gebotenen Handlung entfallen, ist die Tat auf das Unterlassen zurückzuführen.<sup>7</sup> Vorliegend wäre die Beeinträchtigung der Bewegungsfreiheit durch ein Eingreifen von R beendet worden, weshalb die hypothetische Kausalität zu bejahen ist. Diskussion Wahrscheinlichkeits-/Risikoerhöhungstheorie hier belanglos.

f) *Gleichwertigkeit*: Schliesslich fordert das Gesetz, dass dem Täter derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte (sog. Gleichwertigkeit des Unterlassens, Art. 11 Abs. 3). Bei Straftaten, die nicht durch ein besonderes Handlungsunrecht gekennzeichnet sind, ist diese Gleichwertigkeit bereits mit der Bejahung der Garantenstellung gegeben. Die Freiheitsberaubung fällt in diese Kategorie (die Tatmittel und die Art und Weise des Vorgehens sind unrechtsindifferent), deshalb ist das Gleichwertigkeitserfordernis erfüllt.

## 2. Subjektiver Tatbestand

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands muss der Täter mit Vorsatz gehandelt haben, wobei wie gewöhnlich Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2). Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass R sich bewusst war, dass die Schüler ihrer Freiheit beraubt waren (Erfolg) und dass er etwas zu ihrer Freilassung hätte unternehmen müssen (Garantenstellung, Gleichwertigkeit) und können (Tatmacht) und sie so befreit worden wären (hyp. Kaus.). Er ging nur deshalb nicht zur Halle, um sie zu

<sup>6</sup> Vgl. STRATENWERTH, AT I, § 13 N 19 f.

<sup>7</sup> PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Art. 11 N 19.





öffnen, weil er zu müde war und den Schülern die Schuld an der Situation gab. Damit wusste er sicher um den eingetretenen Erfolg und die Möglichkeit seiner Abwendung. Die Tatverwirklichung war von ihm insofern direkt angestrebt, als sie Voraussetzung dafür war, dass er sich nicht wieder zur Turnhalle begeben musste, um die beiden zu befreien, sondern weiterhin untätig zu Hause bleiben konnte. Deshalb handelte er mit direktem Vorsatz ersten Grades.

## **II. Rechtswidrigkeit und Schuld**

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich.

**Fazit:** R hat sich nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 lit. d strafbar gemacht.



## **Aufgabe II: Die Abreibung**

Hugo (H) ist Mitglied des Helvetic Outlaws Motorradklubs. Stolz trägt er die Jacke des Klubs und Kleidungsstücke mit Klubsymbolen. Aufgrund seines Kleidungsstils und der Harley Davidson, die immer vor der Türe steht, hat sich Hugo schon mehrmals mit seinem Nachbar Tom (T) gestritten. Dieser findet das ganze Getue lächerlich und meint, Hugo solle endlich erwachsen werden und das «Möchtegern-Rocker-Dasein» beenden. Nach einem weiteren Streit mit seinem Nachbarn fährt Hugo direkt ins Klubhaus und trifft dort auf Alexander (A), welcher Anwärter auf die Klubmitgliedschaft ist. Hugo erzählt ihm von den Vorkommnissen und findet, wer so respektlos sei wie Tom, müsse beseitigt werden. Als Anwärter sei es überdies die Pflicht, dass Alexander ihm dabei behilflich sei. Alexander ist bei der Sache jedoch unwohl und er versucht, Hugo von seinem Plan abzubringen. Zum Schluss einigen sich die beiden, Tom noch an diesem Abend eine «Tracht Prügel mit einer gebrochenen Rippe» zu verpassen. Bevor die beiden losfahren, kommt Eric (E) ins Klubhaus. Hugo erklärt ihm die Sachlage und bittet ihn, sein Messer ausleihen zu dürfen. Er wolle es nur zur Sicherheit mitnehmen, falls Tom bewaffnet sei. Eric glaubt Hugo – zu Recht – kein Wort; er kennt dessen aufbrausende Art und ist sich sicher, dass Hugo das Messer auch gegen Tom einsetzen will und wird. Trotzdem übergibt Eric Hugo das Messer. Alexander kriegt davon nichts mit.

Als Hugo und Alexander beim Wohnhaus von Tom ankommen, finden sie diesen alleine in seinem Garten vor. Sie gehen auf ihn los und schreien ihn an, er werde schon lernen, dass sie keine «Möchtegerns» seien. Hugo und Alexander schlagen mit Fäusten auf ihr Opfer ein und fügen ihm so einen Rippenbruch zu. Als Tom auf die Knie sackt, greift Hugo unvermittelt zum mitgebrachten Messer und sticht mehrmals auf den Oberkörper von Tom ein, worauf dieser verstirbt.

### **Strafbarkeit von Hugo und Alexander?**

Hinweise:

- Art. 133, 134 und 186 StGB sind nicht zu prüfen.
- Allenfalls nötige Strafanträge sind gestellt.



**Lösung:**

***Strafbarkeit von Hugo:***

**A. Vorsätzliche Tötung (Art. 111)**

H könnte sich der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 strafbar gemacht haben, indem er mehrmals auf T einsticht.

**I. Tatbestandsmässigkeit**

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand ist erfüllt, wenn der Tod einer anderen Person natürlich und adäquat kausal verursacht wurde. Vorliegend führen die Stiche durch H zum Tod von T. Hätte er nicht zugestochen, wäre T nicht gestorben; sein Stich ist *conditio sine qua non* für den Tod des T, was sich im Rahmen dessen hält, was nach allgemeiner Lebenserfahrung und gewöhnlichem Lauf der Dinge vorhersehbar ist. Der objektive Tatbestand ist damit erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben. Vorliegend äussert sich der Sachverhalt nicht explizit dazu, was Hugo gewollt hat. Doch bleibt keine andere Deutung, als dass es sein Handlungsziel war, T zu töten: Wer mehrmals mit einem Messer auf den Oberkörper eines Menschen einsticht, der von Schlägen benommen auf die Knie gesackt ist, nimmt dessen Tod nicht bloss in Kauf, sondern will ihn. Somit handelt er mit direktem Vorsatz ersten Grades.

**II. Rechtswidrigkeit und Schuld**

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich.

**Fazit:** H hat sich nach Art. 111 strafbar gemacht.

**B. Mord (Art. 112)**

H könnte sich des Mordes nach Art. 112 strafbar gemacht haben, indem er mehrmals auf T einsticht.

Es ist zu prüfen, ob die Tötung durch H auch die Mordqualifikation nach Art. 112 erfüllt. Eine Tötung gilt als Mord, wenn der Täter besonders skrupellos handelt. Das ist dann der Fall, wenn ihm moralische Bedenken während der Tatausführung völlig feh-

len.<sup>8</sup> Die im Gesetz genannten Merkmale sind Regelbeispiele für die Skrupellosigkeit, entscheidend ist eine Gesamtbeurteilung der äusseren und inneren Tatumstände. Als besonders verwerflicher Beweggrund kommt das Motiv der Rache in Betracht. Einen besonders verwerflichen Zweck stellt es dar, wenn der Täter sich des Opfers entledigen will, weil es ihm lästig ist (sog. Eliminationsmord).<sup>9</sup> Eine besonders verwerfliche Art der Tatausführung ist etwa anzunehmen, wenn sich der Täter am Leiden des Opfers ergötzen will oder mit Kaltblütigkeit oder grosser Gefühlskälte handelt.

Im vorliegenden Fall wollte H zu Beginn den T beseitigen, da er sich von dessen Verhalten beleidigt fühlte. Anschliessend liess er sich davon abbringen, stach dann aber gemäss Sachverhalt mehrfach auf den Oberkörper von T ein. Die Umstände und die Art der Tatausführung können damit noch nicht als besonders verwerflich angesehen werden; auch ist nicht ersichtlich, dass sich H an den Leiden von T ergötzte. Insgesamt ist die Motivationslage zu ungenau umschrieben, um eine Mordqualifikation anzunehmen. Aus dem blossen Umstand, dass die Tötung bewusst angestrebt und geplant wurde, kann jedenfalls noch keine besondere Skrupellosigkeit abgeleitet werden. Dementsprechend ist sie aufgrund der gesamten Umstände abzulehnen.

[Hinweis: Gegenteilige Argumentation vertretbar, wenn weitere Annahmen getroffen werden, die der SV nicht explizit macht.]

**Fazit:** H hat sich nicht nach Art. 112 strafbar gemacht.

### **C. Erfolgreiche Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung (Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 2)**

Indem H zu A sagt, T müsse beseitigt werden, und A als Anwärter müsse ihm, H, dabei helfen, könnte er eine versuchte (= erfolglose) Anstiftung zu einer vorsätzlichen Tötung begangen haben.

#### **I. Versuchte Anstiftung**

Es liegt keine Tötungshandlung durch A vor (s. sogleich), weshalb lediglich eine versuchte Anstiftung nach Art. 24 Abs. 2 in Frage kommt. Eine solche ist nur zu einem Verbrechen möglich, die Tötung nach Art. 111 ist eines i.S.v. Art. 10 Abs. 2.

Bei der versuchten Anstiftung muss der Täter alles vornehmen, was nach seiner Vorstellung für die Verwirklichung der Anstiftung notwendig ist. Er muss also die subjektiven Voraussetzungen – Vorsatz bezüglich der Anstiftung und der Haupttat – erfüllen und objektiv mit der Anstiftung begonnen haben. Vorliegend bezweckte H, A

<sup>8</sup> STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I, § 1 N 21.

<sup>9</sup> DONATSCH, SR III, 13.

zur mittäterschaftlichen Tötung von T zu motivieren. Es war sein direktes Handlungsziel, einerseits den T zu beseitigen und andererseits A dafür zu gewinnen. Somit erfüllt er die subjektiven Voraussetzungen. Auch hat er mit der Ausführung der Anstiftung begonnen, da er A mit dessen Anwärterstellung unter Druck setzte und so kommunikativ auf ihn einwirkte, um in ihm den Vorsatz zur (mittäterschaftlichen) Tötung hervorzurufen. Folglich liegt eine versuchte Anstiftung vor.

## II. Rücktritt

Im vorliegenden Fall einigten sich H und A jedoch auf eine mildere Tat, als A nicht mitmachen wollte. Ob der Anstiftungsversuch von H insofern beendet ist oder nicht, als er eigentlich, ursprünglich noch mehr tun wollte, um A zu überzeugen, geht aus dem SV nicht hervor. Jedenfalls ist es ihm nicht gelungen, in A einen entsprechenden Vorsatz hervorzurufen, und indem er der Vereinbarung (Rippenbruch) zustimmte, nahm H Abstand vom Plan, A zur in Mittäterschaft begangenen Tötung anzustiften. Daher ist zu prüfen, ob ein Rücktritt nach Art. 23 Abs. 1 vorliegt. Voraussetzung dafür ist, dass der Täter endgültig vom Versuch ablässt und dies freiwillig tut. Vorliegend ging H auf die Abmachung mit A ein und versuchte nicht weiter, ihn zur Tötung zu motivieren. Folglich hat er endgültig von der Anstiftung Abstand genommen (aber nicht von seiner eigenen Tötungsabsicht). Handeln aus eigenem Antrieb ist zu bejahen, wenn er nicht überwiegend unter dem Druck äusserer Umstände auf seinen Plan verzichtete.<sup>10</sup> In casu versuchte A, H von der Tötung und damit auch von der Anstiftung abzuhalten. Der blosser Umstand, dass die Initiative zum Rücktritt von einer anderen Person ausgeht, genügt nicht, um die Freiwilligkeit zu verneinen.<sup>11</sup> Im Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass sich H in einer Zwangslage befunden hätte und nur deswegen in die neue Abmachung einwilligte und damit vom Anstiftungsversuch Abstand nahm. Somit ist von der Freiwilligkeit des Rücktritts auszugehen. Das Gericht kann folglich die Strafe mildern oder von der Bestrafung ganz absehen.

**Fazit:** H hat sich der versuchten Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 strafbar gemacht, von der er jedoch gemäss Art. 23 Abs. 1 zurückgetreten ist.

## D. Einfache KV (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1)

H könnte sich der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem er auf zusammen mit A auf T einschlägt und ihm so einen Rippenbruch zufügt.

<sup>10</sup> BSK StGB I-NIGGLI/MAEDER, Art. 23 N 10.

<sup>11</sup> BSK StGB I-NIGGLI/MAEDER, Art. 23 N 10.

## I. Tatbestandsmässigkeit

### 1. Objektiver Tatbestand

Taterfolg von Art. 123 ist die Gesundheitsschädigung einer anderen Person. Die Schädigung muss doppelt abgegrenzt werden. Sie darf noch keine schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 ausmachen (Abgrenzung nach oben). Ausserdem muss es sich um eine Beeinträchtigung handeln, die nicht mehr als eine blossе Tätlichkeit eingestuft werden kann (Abgrenzung nach unten). Vorliegend erlitt T durch die Schläge von A und H eine gebrochene Rippe. Dies geht über eine bloss vorübergehende Beeinträchtigung des Wohlbefindens und somit über die blossе Tätlichkeit hinaus. Es wurde jedoch noch keine Voraussetzung einer schweren Körperverletzung erreicht, weshalb eine einfache Körperverletzung anzunehmen ist.

Unklar ist jedoch, wessen Handlung den Erfolg bewirkte. Da H und A die Tat gemeinsam planten, ist zu prüfen, ob eine mittäterschaftliche Begehung vorliegt. Für die Bejahung der Mittäterschaft ist (1.) ein gemeinsamer Tatentschluss und (2.) eine gemeinsame, arbeitsteilige (tatherrschaftliche) Deliktsverwirklichung vorausgesetzt. Vorliegend vereinbarten die beiden Täter, dem T eine Tracht Prügel mit einer gebrochenen Rippe – und somit eine einfache Körperverletzung – zuzufügen, weshalb ein gemeinsamer Tatentschluss vorliegt. Auch die Tat selber wird gemeinsam begangen, da gemäss Sachverhalt beide mit ihren Fäusten auf T einschlugen. Folglich handelten H und A in Mittäterschaft, weshalb ihnen der eingetretene Erfolg sowie dessen kausale Verursachung wechselseitig zugerechnet werden kann. Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

### 2. Subjektiver Tatbestand

Subjektiv muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben. Gemäss Sachverhalt entspricht es dem Tatplan, dem Opfer eine Tracht Prügel mit einer gebrochenen Rippe zuzufügen; die Verwirklichung des Tatbestands war erklärtes Handlungsziel. H handelte somit mit direktem Vorsatz ersten Grades.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich.

**Fazit:** H hat sich nach Art. 123 in Mittäterschaft strafbar gemacht.

[Hinweis: Eine einfache Körperverletzung durch die Messerstiche sowie die schwere Körperverletzung im Form der lebensgefährlichen Verletzung sind nicht zu prüfen, da sie ein blosses Durchgangsstadium zur Tötung darstellen.<sup>12]</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT I, § 3 N 12.



### **E. Anstiftung zur einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 1)**

H könnte sich der Anstiftung von A zur einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 strafbar gemacht haben, indem er diesen verpflichtet, ihm bei der Attacke auf T beizustehen.

Zu beachten ist, dass H selber an der Körperverletzung mitwirkte. Er ist insoweit Mittäter, weshalb jede weitere Teilnahmeform – insbesondere die Anstiftung – konsumiert wird.<sup>13</sup> H erfüllt zwar den TB der Anstiftung zu 123, dieser wird aber von seiner Täterschaft konsumiert.

### **F. Konkurrenzen**

Die einfache Körperverletzung in Form des Rippenbruchs stellt kein notwendiges Durchgangsstadium zur späteren Tötung dar. Deshalb ist es unrichtig, damit unechte Konkurrenz zu begründen. Angesichts der Verschiedenheit der betroffenen Rechtsgüter liegt zwischen Art. 111 und Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 echte Konkurrenz nahe. Weiter besteht echte Konkurrenz zur erfolglosen Anstiftung zur vorsätzlichen Tötung i.S.v. Art. 111 i.V.m. Art. 24 Abs. 2.

### ***Strafbarkeit von Alexander:***

#### **A. Vorsätzliche Tötung in Mittäterschaft (Art. 111)**

A könnte sich der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem er zusammen mit H T verprügelte und H dann das Opfer erstach.

#### **I. Tatbestandsmässigkeit**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

Vorliegend wird die Tötungshandlung von H vorgenommen. Zu prüfen ist daher, ob A das Verhalten von H unter den Regeln der Mittäterschaft zugerechnet werden kann. Die Voraussetzungen der Mittäterschaft wurden bereits erläutert (s.o. Strafbarkeit von Hugo D.I.1.).

Im vorliegenden Fall wollte A H von der Beseitigung von T abhalten und sie haben sich schliesslich darauf geeinigt, T eine Tracht Prügel zu verpassen. H hat sich je-

---

<sup>13</sup> Vgl. BSK StGB I-FORSTER, Vor Art. 24 N 63.

doch nicht an diesen Plan gehalten und erstach T. Dieser Exzess könnte A nur zugerechnet werden, wenn ihm ein entsprechender (Eventual-)Vorsatz nachgewiesen werden könnte.<sup>14</sup> Im Sachverhalt sind keine Hinweise erkennbar, dass A mit der Möglichkeit rechnete, dass H T töten würde. Er hat sogar aktiv versucht, ihn davon abzuhalten. Daher kann ihm der Exzess und damit die Tötungshandlung durch H nicht zugerechnet werden.

**Fazit:** A hat sich nicht nach Art. 111 strafbar gemacht.

## **B. Fahrlässige Tötung (Art. 117)**

A könnte sich der fahrlässigen Körperverletzung nach Art. 117 strafbar gemacht haben, indem er mit H zu T fuhr, um diesen zu verprügeln, worauf H den T erstach.

Bei der Prüfung der fahrlässigen Tötung ist entscheidend, dass der Todeserfolg massgeblich auf eine Sorgfaltspflichtverletzung des Täters zurückzuführen ist (Art. 12 Abs. 3). Im vorliegenden Fall ist dabei zu prüfen, ob A ernsthaft damit rechnen musste, dass H nur zum Schein in den Pakt über das mildere Delikt (Verprügeln statt Beseitigen) einwilligte. Aus dem Sachverhalt ist nichts dergleichen zu erkennen. A bringt H scheinbar von seinem ursprünglichen Plan ab und dieser willigt in die Tracht Prügel ein. Auch von der Mitnahme des Messers kriegt A nichts mit. Somit war die spätere Tatbegehung für A nicht voraussehbar.

**Fazit:** A hat sich nicht nach Art. 117 strafbar gemacht.

## **C. Einfache KV in Mittäterschaft (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1)**

A könnte sich der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem er mit H auf T einschlug und ihm eine gebrochene Rippe zufügte.

### **I. Tatbestandsmässigkeit**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

Es wurde bereits bei der Strafbarkeit von H gezeigt, dass H und T die einfache Körperverletzung mittäterschaftlich verübt haben (s.o. Strafbarkeit von Hugo D.I.1.). Die entsprechenden Ausführungen gelten ebenso für A. Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

---

<sup>14</sup> Vgl. BSK StGB I-FORSTER, Vor Art. 24 N 13.





## 2. Subjektiver Tatbestand

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben. Für A gilt gleiches wie für H. Die Verübung der einfachen Körperverletzung entspricht dem klaren Handlungsziel, weshalb er mit direktem Vorsatz ersten Grades handelt.

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.

**Fazit:** A hat sich der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 in Mittäterschaft strafbar gemacht.



## Aufgabe III: Sanktionenrecht

### Aufgabe 3.1:

Zeigen Sie auf, in welche beiden grossen Gruppen die Strafzumessungsgründe zerfallen und erläutern Sie für beide je vier Beispiele.

### Lösung:

Gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 1 misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Dieses wird gemäss Abs. 2 „nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden“. Die Rechtsprechung und die herrschende Lehre unterscheiden bei den einzelnen zu berücksichtigenden Merkmalen zwischen den (objektiven und subjektiven) Tatkomponenten sowie den Täterkomponenten.

Zu den *Tatkomponenten* zählen folgende Merkmale:

- (1) Schwere des verschuldeten Erfolgs (Erfolgsunwert): Das Verschulden wiegt umso schwerer, je intensiver ein geschütztes Rechtsgut durch die Täterhandlung beeinträchtigt wurde.
- (2) Art und Weise des Vorgehens (Handlungsunwert)<sup>15</sup>: Zu berücksichtigen ist der *modus operandi*; das Verschulden ist umso höher, je verwerflicher das Vorgehen erscheint.
- (3) Willensrichtung und Intensität des delikt. Willens: Je entschiedener der Täter seine Absicht verfolgt hat, desto höher ist sein Verschulden: Direkter Vorsatz ersten Grades schlägt stärker zu Buche als Eventualvorsatz.
- (4) Beweggründe und Ziele: Die Strafe wird gemindert, wenn die inneren Antriebe des Täters nachvollziehbar oder altruistisch sind. Eine Straferhöhung erfolgt, wenn sie egoistisch oder verwerflich sind.
- (5) Vermeidbarkeit der Verletzung/Gefährdung: Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt sein Verschulden.
- (6) Grad der Schuldfähigkeit: Ist ein Täter nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, ist die Strafe zu mildern (Art. 19 Abs. 2).

---

<sup>15</sup> In der Praxis oft mit „Verwerflichkeit des Handelns“ bezeichnet.

- (7) Grad des Vorsatzes/der Fahrlässigkeit<sup>16</sup>: Wer eine Tat mit direktem Vorsatz ausführt, ist einem grösseren Vorwurf ausgesetzt, als wer eventualvorsätzlich handelt. Bei Fahrlässigkeitsdelikten ist einerseits zu berücksichtigen, ob bewusste oder unbewusste Fahrlässigkeit vorliegt (wobei die bewusste nicht zwingend höher wiegt als die unbewusste, das hängt vielmehr vom Einzelfall ab) und in welchem Ausmass die Sorgfaltspflicht verletzt wurde.

Zu den *Täterkomponenten* zählen demgegenüber folgende Merkmale:

- (1) Vorleben: Das Vorleben ist insoweit zu berücksichtigen, als dass es die Vorwerfbarkeit der konkret zu beurteilenden Tat beeinflusst. Massgebend sind insbesondere einschlägige Vorstrafen, wobei das Bundesgericht mittlerweile davon ausgeht, dass die Vorstrafenlosigkeit nicht strafmindernd, sondern neutral zu berücksichtigen ist.<sup>17</sup>
- (2) Persönliche Verhältnisse: Hier werden z.B. die finanziellen Verhältnisse des Täters in Anschlag gebracht, seine familiäre oder aufenthaltsmässige (Ausländer) Situation, aber auch etwa das jugendliche Alter eines Täters.
- (3) Besondere Strafempfindlichkeit: Nur ausserordentliche Umstände können dazu führen, dass eine Strafminderung vorzunehmen ist; dazu zählen etwa schwere Krankheiten oder ein hohes Alter. Wird im Normalfall als neutral gewertet.
- (4) Nachtatverhalten: Bemühungen um Schadensausgleich, ernstgemeinte Entschuldigungen und generell kooperatives Verhalten können sich strafmindernd auswirken.
- (5) Verhalten im Strafverfahren: Ein Geständnis führt i.d.R. zu einer Strafreduktion (bis zu einem Drittel). Einsicht und Reue wirken ebenfalls strafmindernd.

### **Aufgabe 3.2:**

Karin (K) hat sich gemäss Art. 129 StGB (Gefährdung des Lebens), Art. 174 Ziff. 2 StGB (qualifizierte Verleumdung) und Art. 198 StGB (sexuelle Belästigung) strafbar gemacht. Bestimmen Sie den Strafrahmen. Es sind keine Strafmilderungsgründe gegeben. Gehen Sie davon aus, dass bezüglich aller Delikte Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld vorliegen und dass das Gericht für die Gefährdung des Lebens und für die qualifizierte Verleumdung je eine Geldstrafe für angemessen hält.

---

<sup>16</sup> Kann auch unter (3) rubriziert werden.

<sup>17</sup> BGE 136 IV 1, E. 2.6.2.



## Lösung:

Bei der Bestimmung des Strafrahmens ist vom ordentlichen Strafrahmen des schwersten Delikts auszugehen. Welches das schwerste Delikt ist, bestimmt sich nach dem abstrakten Strafrahmen. Vorliegend ist dies die Gefährdung des Lebens, Art. 129 sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe vor. Der ordentliche Strafrahmen ist demnach Freiheitsstrafe zwischen 3 Tagen und 5 Jahren (Art. 40 Abs. 1) oder eine Geldstrafe von 3 bis 180 Tagessätzen (Art. 34 Abs. 1).

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob aufgrund der zusätzlich verübten Delikte eine Strafschärfung nach Art. 49 Abs. 1 vorzunehmen ist. Dafür ist zunächst notwendig, dass es sich um gleichartige Strafen handelt. Nach der Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre ist dazu nach der konkreten Methode vorzugehen, wonach gleichartige Strafen nur vorliegen, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden Normverstoss die gleiche Strafart wählen würde.<sup>18</sup> Es ist also nötig, jede einzelne Tat zuerst mit der „passenden“ Strafe zu versehen; erst dann lässt sich sagen, ob die Asperation nach Art. 49 Platz greift oder nicht. Vorliegend kommt eine Gleichartigkeit nur zur Verleumdung nach Art. 174 Ziff. 2 in Betracht. Da das Gericht gemäss Sachverhalt für beide Delikte eine Geldstrafe für angemessen hält, liegt zwischen den Taten nach Art. 129 und Art. 174 Ziff. 2 Gleichartigkeit vor, weshalb nach dem Asperationsprinzip nach Art. 49 Abs. 1 vorzugehen ist. Damit ist die Höchststrafe von Art. 129 um die Hälfte zu erhöhen. Gleichzeitig ist jedoch zu beachten, dass die mildere Norm eine erhöhte Mindeststrafe aufweist. Diese ist für den angepassten Strafrahmen massgebend. Vorliegend ergibt sich daher folgender Strafrahmen: Freiheitsstrafe von 3 Tagen bis 7.5 Jahre oder Geldstrafe von 30 bis 180 Tagessätzen (mehr als 180 nicht möglich, weil an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden).<sup>19</sup> Für die Zumessung der konkreten Strafe ist die Erhöhung um mindestens eine Strafeinheit zwingend.

Nicht zur Anwendung gelangt das Asperationsprinzip im Verhältnis zur sexuellen Belästigung nach Art. 198. Dabei handelt es sich um eine Übertretung, da die Tat nur mit Busse bedroht ist (Art. 103). Da diesbezüglich die Regeln von Art. 49 Abs. 1 nicht anwendbar sind, ist kumulativ zur Strafe für die Taten nach Art. 129 und Art. 174 Ziff. 2 eine Busse für die Tat nach Art. 198 auszusprechen.

---

<sup>18</sup> BGE 138 IV 122 E. 5.

<sup>19</sup> Nach bger. Praxis ist der ordentliche Strafrahmen indessen nur ausnahmsweise gegen oben oder unten zu verlassen, wenn andernfalls die Strafe untragbar tief oder hoch ausfallen würde.



### **Aufgabe 3.3:**

Wie und nach welchen Kriterien hat ein Gericht über das Verhältnis zwischen einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB und einer gleichzeitig ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe zu entscheiden?

### **Lösung:**

Normalerweise spricht das Gericht die ambulante Massnahme zusammen mit einer Strafe aus (Art. 57 Abs. 1 StGB). Den Vollzug der Strafe kann das Gericht für die Dauer der ambulanten Massnahme aufschieben, «um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen» (Art. 63 Abs. 2 Satz 1 StGB). Dabei kann für die Dauer der Behandlung Bewährungshilfe angeordnet und Weisungen erteilt werden (Art. 63 Abs. 2 Satz 2 StGB). Entscheidet sich das Gericht gegen den Aufschub, wird die ambulante Massnahme strafvollzugsbegleitend, d.h. in der Strafanstalt, durchgeführt.

Gemäss Rechtsprechung ist der sofortige Strafvollzug in Verbindung mit der ambulanten Behandlung die Regel, während der Aufschub nur gewährt wird, wenn der Strafvollzug den Behandlungserfolg erheblich beeinträchtigen würde.<sup>20</sup> Das Gericht muss also insbesondere die Auswirkungen des Strafvollzugs auf die ambulante Behandlung und deren Erfolgsaussichten berücksichtigen. Allgemein destabilisierende Folgen des Strafvollzugs, wie etwa der Abbruch von gefestigten familiären, sozialen oder beruflichen Strukturen, dürfen demgegenüber keine Rolle spielen. Bei der Beurteilung sind die expliziten gesetzlichen Vorgaben zu beachten (insbesondere das Ausmass der Rückfallgefahr, Geeignetheit und Verhältnismässigkeit).<sup>21</sup> Insgesamt ist die Praxis beim Aufschub der Strafe zugunsten einer ambulanten Therapie sehr zurückhaltend.

---

<sup>20</sup> BGE 129 IV 162 Erw. 4.1.

<sup>21</sup> Vgl. zum Ganzen JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, 209 f.